A

LANG THAWN THANG lwn. PP

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
TENGKU MAIMUN TUAN MAT HMR
AHMADI ASNAWI HMR
KAMARDIN HASHIM HMR
B [RAYUAN JENAYAH NO: K-05-96-04-2015 (MMR)]
31 MEI 2016

C ***UNDANG-UNDANG JENAYAH:*** *Membunuh – Pembelaan – Pergaduhan mengejut – Sama ada keterangan menunjukkan berlaku pergaduhan mengejut – Sama ada orang lain terbabit dalam pergaduhan mengejut – Sama ada wujud keraguan tentang siapa menyebabkan kecederaan yang membawa maut – Sama ada pembelaan tertuduh diberikan keberatan sewajarnya – Sama ada sabitan selamat*

D ***PROSEDUR JENAYAH:*** *Rayuan – Sabitan dan hukuman – Kesalahan membunuh – Sabitan di bawah s. 302 Kanun Keseksaan – Sama ada keterangan saksi dipertimbangkan sewajarnya – Tertuduh memberikan keterangan secara bersumpah – Sama ada pembelaan tertuduh diberikan keberatan sewajarnya – Sama ada wujud keraguan tentang siapa menyebabkan kecederaan yang membawa maut – Sama ada pendakwaan mengemukakan saksi-saksi atau kenyataan mereka – Sama ada sabitan selamat – Akta Keterangan, ss. 32 & 114(g)*

E ***KETERANGAN:*** *Saksi – Kegagalan pendakwaan memanggil saksi – Sama ada menimbulkan pemakaian anggapan bertentangan – Saksi-saksi tidak dapat dikesan – Sama ada kenyataan saksi dikemukakan – Sama ada kegagalan mengemukakan kenyataan saksi mengakibatkan ketidakadilan kepada perayu – Akta Keterangan 1950, ss. 32 & 114(g)*

F Perayu disabitkan dan dijatuhkan hukuman mati oleh Mahkamah Tinggi bagi satu kesalahan membunuh yang boleh dihukum di bawah s. 302 Kanun Keseksaan. Kes pihak pendakwaan adalah bahawa perayu dan si mati, pekerja-pekerja Myanmar di sebuah kilang, diberikan tempat tinggal di dalam kabin di kawasan kilang tersebut bersama-sama tiga orang pekerja Myanmar yang lain. Pada 10 Januari 2013, SP2 dan SP3, yang merupakan pekerja-pekerja tempatan di kilang tersebut terdengar bunyi kuat dari kabin tersebut. Mereka pergi ke arah bunyi tersebut dan melihat perayu mengangkat longkang seramik berbentuk U dan menghempaskannya ke atas kepala dan badan si mati beberapa kali. SP2 dan SP3 juga melihat seorang lagi pekerja Myanmar di tempat itu. Laporan bedah siasat menyatakan bahawa kematian si mati disebabkan oleh kecederaan daya tumpul dan daya tajam pada kepala si mati. Setelah mendapati pihak pendakwaan membuktikan kes *prima facie*, hakim bicara memanggil perayu membela diri. Perayu dalam keterangan bersumpahnya menafikan bahawa dia menyebabkan kematian si mati. Sebaliknya, perayu menyatakan bahawa kematian si mati adalah akibat pergaduhan antara si mati dan dua orang pekerja Myanmar yang lain dan perayu mencuba mendamaikan pergaduhan mereka. Hakim bicara memutuskan bahawa kenyataan tanpa sumpah oleh

perayu dari kandang pesalah adalah keterangan yang boleh dipertimbangkan sebagai pembelaan tetapi dalam keadaan ia tidak tertakluk kepada pemeriksaan balas, pembelaan perayu diputuskan tidak boleh dipercayai dan diterima oleh mahkamah dan tidak menimbulkan keraguan munasabah ke atas kes pendakwaan. Oleh itu, rayuan ini terhadap sabitan dan hukuman atas alasan-alasan, antara lain, sama ada hakim bicara khilaf: (i) dalam mempertimbangkan keterangan SP2 dan SP3; (ii) dalam menilai pembelaan; (iii) kerana gagal mempertimbangkan keseluruhan keterangan dan pembelaan pergaduhan mengejut; dan (iv) kerana gagal mempertimbangkan kegagalan pendakwaan mengemukakan saksi-saksi atau kenyataan mereka.

Diputuskan (mengetepikan sabitan dan hukuman Mahkamah Tinggi; mensabitkan perayu di bawah s. 304(a) Kanun Keseksaan)
Oleh Tengku Maimun Tuan Mat HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Hakim bicara mendapati SP2 dan SP3 saksi yang boleh dipercayai walaupun gambar-gambar tidak menyokong keterangan SP2 dan SP3 bahawa si mati telah diangkat keluar dari longkang. Percanggahan keterangan SP2 dan SP3 dengan gambar-gambar dengan sendirinya tidak mencukupi untuk menjadikan SP2 dan SP3 saksi yang tidak boleh dipercayai. Mahkamah tiada sebab untuk campur tangan dengan dapatan hakim bicara. (perenggan 18 & 19)

(2) Hakim bicara jelas tersalah arah dirinya apabila mendapati pembelaan perayu diberikan dari kandang pesalah dan tidak dapat diperiksa balas dan dengan itu keterangan perayu tidak boleh dipercayai. Pada hakikatnya, perayu telah memberikan keterangan secara bersumpah dan rekod rayuan menunjukkan bahawa perayu telah diperiksa balas oleh Timbalan Pendakwa Raya. Dengan itu, berlaku ketidakadilan dan prejudis kepada perayu kerana hakim bicara tidak memberikan keberatan yang sewajarnya kepada pembelaan perayu. (perenggan 20-23)

(3) Perayu tidak mengemukakan pembelaan pergaduhan mengejut secara khusus. Pembelaan perayu adalah bahawa dia cuba mendamaikan si mati yang terlibat dalam pergaduhan dengan pekerja Myanmar bernama Thang Kap Tuang. Keterangan menunjukkan berlaku pergaduhan mengejut di dalam kabin yang melibatkan, bukan hanya perayu dan si mati, tetapi juga seorang yang lain. Ini menimbulkan keraguan tentang siapakah yang menyebabkan kecederaan yang membawa maut kepada si mati dan sama ada kecederaan yang dialami oleh si mati disebabkan oleh perbuatan perayu atau orang lain yang turut terlibat dalam pergaduhan itu. (perenggan 26 & 33)

(4) Hakim bicara tersalah arah apabila gagal menimbangkan sama ada kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan saksi-saksi menimbulkan pemakaian anggapan bertentangan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950 ('Akta Keterangan'). Dalam hal keadaan kes di mana saksi-saksi

A tidak dapat dikesan, pihak pendakwaan sepatutnya mengemukakan kenyataan mereka mengikut s. 32 Akta Keterangan. Kenyataan-kenyataan Thang Kap Tuang dan Langh Zo Mang boleh mengesahkan siapa yang terlibat dalam pergaduhan mengejut di dalam kabin, peranan setiap orang yang terlibat dan sama ada tindakan perayu terhadap si mati
B berbangkit daripada pergaduhan mengejut itu. Kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan kenyataan mereka mengakibatkan ketidakadilan kepada perayu. (perenggan 38-41)

(5) Oleh itu, sabitan terhadap perayu di bawah s. 302 Kanun Keseksaan tidak selamat. Sabitan dan hukuman oleh Mahkamah Tinggi diketepikan
C dan digantikan dengan sabitan di bawah s. 304(a) Kanun Keseksaan. Perayu dijatuhkan hukuman penjara 18 tahun berkuat kuasa dari tarikh tangkap. (perenggan 42)

***English** Headnotes*

D The appellant was convicted and sentenced to death by the High Court for an offence of murder, punishable under s. 302 of the Penal Code. The prosecution case was that the appellant and the deceased, all of whom were Myanmar employees at a factory, were provided with accommodation in a cabin in the factory premises together with three other Myanmar employees.
E On 10 January 2013, SP2 and SP3, local employees in the factory heard noises from the cabin. They went towards the noises and saw the appellant carrying a U-shaped ceramic drain and slamming it on the head and body of the deceased several times. SP2 and SP3 also saw another Myanmar employee at the scene. The post mortem report stated that the death of the deceased was caused by a blunt and sharp force trauma. Upon finding that
F the prosecution had established a *prima facie* case, the trial judge called the appellant to enter his defence. The appellant in his sworn testimony denied causing the death of the deceased. Instead, the appellant stated that the death of the deceased was the result of a fight between the deceased and two other Myanmar employees and the appellant was trying to pacify them. The trial
G judge held that the unsworn testimony by the appellant from the dock could be considered as defence but in the circumstances where it was not subjected to cross-examination, the appellant's defence was held to be not credible and inadmissible by the court and did not raise reasonable doubt on the prosecution case. Hence, the appeal against the conviction and sentence on
H the grounds, *inter alia*, where the trial judge had erred: (i) in his consideration of SP2 and SP3's evidence; (ii) in his evaluation of the defence; (iii) for the failure to consider the evidence as a whole and the defence of sudden fight; and (iv) for the failure to consider the failure by the prosecution to adduce witnesses or their statements.

I

Held (setting aside conviction and sentence of High Court; convicting appellant under s. 304(a) Penal Code)
Per Tengku Maimun Tuan Mat JCA delivering the judgment of the court:

(1) The trial judge found that SP2 and SP3 were credible although the photographs did not corroborate SP2 and SP3's testimony that the deceased had been carried out from the drain. The discrepancy in the testimony of SP2 and SP3 with the photographs by itself was insufficient to make SP2 and SP3 not worthy of credit. The court had no reason to interfere with the findings of the trial judge.

(2) The trial judge had misdirected himself in finding that the defence of the appellant was given from the dock and could not be cross-examined and therefore, the appellant's evidence was not credible. In fact, the appellant had given a sworn testimony and the record of appeal showed that the appellant had been cross-examined by the Deputy Public Prosecutor. Therefore, it had occasioned an injustice and had prejudiced appellant as the trial judge had not given sufficient weight to the appellant's defence.

(3) The appellant did not specifically adduce the defence of sudden fight. The appellant's defence was that he was trying to pacify the deceased who was involved in a fight with a Myanmar worker, one Thang Kap Tuang. The evidence showed that there was a sudden fight in the cabin involving, not only the appellant and the deceased, but also one other person. This raised the doubt as to who had caused the fatal injury to the deceased and whether the injury suffered by the deceased was caused by the appellant's act or someone else who was also involved in the fight.

(4) The trial judge had misdirected in failing to consider whether the failure by the prosecution to produce witnesses raised the application of adverse inference under s. 114(g) of the Evidence Act 1950 ('Evidence Act'). In the circumstances where the witnesses could not be located, the prosecution should have adduced their statements pursuant to s. 32 of the Evidence Act. The statements by Thang Kap Tuang and Langh Zo Mang could confirm who was involved in the sudden fight in the cabin, the role played by each person involved and whether the appellant's act against the deceased was a result of the sudden fight. The failure by the prosecution to produce their statements occasioned an injustice to the appellant.

(5) Therefore, the appellant's conviction under s. 302 of the Penal Code was not safe. The conviction and the sentence meted out by the High Court was set aside and substituted with a conviction under s. 304(a) of the Penal Code. The appellant was sentenced to 18 years of imprisonment, to be effective from the date of his arrest.

Kes-kes yang dirujuk:
Ahmad Faizal Ali Aulad Ali & Ors v. PP [2009] 9 CLJ 745 HC ***(dirujuk)***
Kenneth Fook Mun Lee v. PP [2006] 4 CLJ 359 FC ***(diikuti)***
Lai Kim Hon & Ors v. PP [1980] 1 LNS 197 FC ***(diikuti)***
PP v. Chong Soon Wah [2008] 9 CLJ 153 HC ***(dirujuk)***
PP v. Muhammad Rasid Hashim [2011] 3 CLJ 424 HC ***(dirujuk)***
PP v. Shariff Kader [1997] 5 CLJ 463 HC ***(dirujuk)***
Teuku Nawardin Syamsuar v. PP [2011] 3 CLJ 353 FC ***(dirujuk)***
Ti Chuee Hiang v. PP [1995] 3 CLJ 1 FC ***(dirujuk)***
Wong Heng Fatt v. PP [1958] 1 LNS 96 HC ***(dirujuk)***
Yap You Jee v. PP & Other Appeals [2015] 7 CLJ 897 CA ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Criminal Procedure Code, s. 112
Evidence Act 1950, ss. 32(1), 114(g)
Penal Code, ss. 300, 302, 304(a)

Bagi pihak perayu - Saha Deva A Arunasalam; T/n Saha & Assocs
Bagi pihak responden - Hanim Mohd Rashid; TPR

[Nota Pengarang: Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Alor Setar; Perbicaraan Jenayah No: 45B-03-09-2013 (ditolak sebahagian).]

Dilaporkan oleh S Barathi

PENGHAKIMAN

Tengku Maimun Tuan Mat HMR:

[1] Perayu telah disabitkan dan dijatuhi hukuman mati oleh Mahkamah Tinggi atas pertuduhan berikut:

> Bahawa kamu pada 10 Januari 2013 pada jam lebih kurang 11.50 malam di hadapan Kilang Beras 555 Jalan Kubang Lembu, Jitra, di dalam daerah Kubang Pasu, di Dalam Negeri Kedah Darul Aman telah melakukan pembunuhan ke atas Mang Sawn Lian (Warganegara Myanmar) (Passport: Tiada). Oleh yang demikian kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 302 Kanun Keseksaan.

[2] Terkilan dengan sabitan dan hukuman tersebut di atas, perayu merayu ke mahkamah ini. Kami telah sebulat suara membenarkan rayuan dan mengetepikan sabitan dan hukuman Mahkamah Tinggi dan menggantikannya dengan sabitan dan hukuman di bawah s. 304(a) Kanun Keseksaan. Berikut adalah alasan kami.

Kes Pendakwaan

[3] Perayu dan Mang Sawn Lian (si mati), adalah berbangsa Myanmar. Mereka bekerja di Kilang Beras 555, Jalan Padang Lembu, Jitra, Kedah (kilang tersebut/tempat kejadian). Selain perayu dan si mati, terdapat tiga orang lagi pekerja Myanmar di kilang tersebut, di mana mereka diberikan tempat tinggal di dalam kabin yang terletak di dalam kawasan kilang.

[4] Pada 10 Januari 2013, pada jam lebih kurang 11 malam, Fahrulrazi bin Abdullah (SP2) and Ahmad Hamdzani bin Azizan (SP3), yang merupakan pekerja-pekerja tempatan di kilang tersebut mendengar Rayuan Jenayah No. K-05-96-04-2015 suara yang kuat dari dalam kabin dan juga suara orang menghempas sesuatu.

[5] SP2 dan SP3 pergi ke arah bunyi hempasan dan melihat perayu mengangkat longkang seramik berbentuk U dan menghempaskan longkang seramik itu ke atas kepala dan badan si mati beberapa kali. Pada masa itu si mati tertiarap di dalam longkang berhampiran tandas kilang tersebut. Pada masa yang sama, SP2 dan SP3 melihat seorang lagi pekerja Myanmar di situ tetapi pekerja Myanmar ini tidak berbuat apa-apa.

[6] SP3 cuba menenangkan perayu. Bersama-sama pekerja Myanmar yang turut berada di tempat kejadian, SP3 mengangkat si mati dari dalam longkang. Ketika itu si mati masih hidup. SP2 dan SP3 kemudiannya memanggil seorang lagi pekerja tempatan, Noor Azlan bin Noordin (SP4) untuk melihat apa yang berlaku. SP4 datang ke tempat kejadian dan melihat si mati berada di dalam longkang dalam keadaan penuh darah dan luka terkoyak pada badan dan kepalanya.

[7] Apabila pegawai penyiasat, ASP Anuar Bakri bin Abdul Salam (SP9) tiba di tempat kejadian, si mati telah meninggal dunia. Dr Mohd Suhaimi bin Mohd Noor (SP6) yang menjalankan bedah siasat menyatakan bahawa kematian si mati adalah disebabkan oleh kecederaan daya tumpul dan daya tajam pada kepala si mati. SP6 juga menyatakan bahawa kecederaan daya tumpul sudah mencukupi untuk menyebabkan kematian si mati dan bahawa longkang seramik yang dihempas ke kepala si mati boleh menyebabkan kecederaan daya tumpul pada kepala si mati.

Dapatan Hakim Bicara Di Akhir Kes Pendakwaan

[8] Hakim bicara memutuskan bahawa kematian dan identiti si mati telah dibuktikan. Melalui keterangan SP2, SP3 dan SP4, hakim bicara juga mendapati bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan bahawa perayu telah menyebabkan kecederaan ke atas si mati manakala melalui keterangan SP6, pihak pendakwaan telah membuktikan bahawa perbuatan perayu adalah terjatuh di bawah perenggan 300(c) Kanun Keseksaan.

[9] Setelah mendapati bahawa satu kes *prima facie* telah dibuktikan oleh pihak pendakwaan, hakim bicara memanggil perayu membela diri.

Kes Pembelaan

[10] Perayu memberi keterangan secara bersumpah di mana pada asasnya pembelaan perayu adalah menafikan bahawa dia telah menyebabkan kematian si mati.

[11] Perayu menyatakan bahawa si mati mati akibat pergaduhan antara si mati dengan dua orang pekerja Myanmar yang lain dan bahawa perayu cuba mendamaikan pergaduhan tersebut tetapi gagal.

A **Dapatan Hakim Bicara Di Akhir Kes Pembelaan**

[12] Walaupun perayu telah memberi keterangan secara bersumpah, hakim bicara menyatakan bahawa pembelaan perayu perlu dipertimbangkan dengan berhati-hati atas alasan pembelaan perayu melalui kandang pesalah tidak dapat diperiksa balas.

B

[13] Setelah merujuk kepada kes-kes *Wong Heng Fatt v. PP* [1958] 1 LNS 96; [1959] MLJ 20; *PP v. Shariff Kader* [1997] 5 CLJ 463; *PP v. Chong Soon Wah* [2008] 9 CLJ 153; [2009] 7 MLJ 865; *Teuku Nawardin Syamsuar v. PP* [2011] 3 CLJ 353; *PP v. Muhammad Rasid bin Hashim* [2011] 3 CLJ 424; [2011] 7 MLJ 845; dan *Ahmad Faizal Ali bin Aulad Ali & Ors v. PP* [2009]

C 9 CLJ 745; [2010] 2 MLJ 547, hakim bicara memutuskan bahawa kenyataan tanpa sumpah oleh perayu dari kandang pesalah adalah keterangan yang boleh dipertimbangkan sebagai pembelaan tetapi dalam keadaan ia tidak tertakluk kepada pemeriksaan balas, pembelaan perayu diputuskan sebagai suatu yang tidak boleh dipercayai dan diterima oleh mahkamah dan tidak

D menimbulkan keraguan yang munasabah ke atas kes pendakwaan. Perayu dengan itu telah disabitkan dan dijatuhi hukuman mati.

Rayuan

[14] Melalui hujahan bertulis dan hujahan lisan, peguam bela bijaksana

E membangkitkan beberapa alasan rayuan yang mana intipatinya adalah seperti berikut:

(i) sama ada hakim bicara khilaf dalam mempertimbangkan keterangan SP2 dan SP3;

F (ii) sama ada hakim bicara khilaf di dalam menilai kes pembelaan;

(iii) sama ada hakim bicara khilaf kerana gagal mempertimbangkan keseluruhan keterangan dan pembelaan 'sudden fight' atau pergaduhan mengejut; dan

G (iv) sama ada hakim bicara khilaf kerana gagal mempertimbangkan kegagalan pendakwaan mengemukakan saksi-saksi atau kenyataan mereka.

[15] Berhubung keterangan SP2 dan SP3, hujahan peguam bela bijaksana berkisar kepada keterangan mereka yang menunjukkan bahawa mereka

H menemui si mati di dalam longkang dan kemudiannya si mati telah diangkat keluar daripada longkang oleh SP2 dan pekerja Myanmar yang berada di situ. Walau bagaimanapun, keterangan mereka bercanggah dengan gambar-gambar tempat kejadian yang menunjukkan bahawa si mati masih berada di dalam longkang (Rekod Rayuan Jld 4: ms. 634). Peguam bela bijaksana

I berhujah bahawa ini menunjukkan keterangan SP2 dan SP3 adalah tidak 'credible' dan bahawa hakim bicara khilaf dalam mempertimbangkan keterangan SP2 dan SP3 tanpa mengambil kira aspek percanggahan ini.

[16] Peguam bela bijaksana juga berhujah bahawa hakim bicara khilaf kerana gagal mengambil kira keseluruhan keterangan yang menunjukkan adanya pergaduhan mengejut yang mana walaupun pembelaan ini tidak dibangkitkan oleh perayu, adalah menjadi kewajipan hakim bicara untuk mempertimbangkan pembelaan tersebut berdasarkan keterangan yang ada di hadapan mahkamah.

[17] Hujahan peguam bela seterusnya adalah bahawa kegagalan pihak pendakwaan memanggil beberapa orang saksi yang mana kenyataan mereka telah dirakam oleh pihak polis menuntut pemakaian anggapan bertentangan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan 1950.

Dapatan Kami

Sama Ada Hakim Bicara Khilaf Dalam Mempertimbangkan Keterangan SP2 Dan SP3

[18] Berdasarkan keterangan SP2 dan SP3, si mati sepatutnya tidak ditemui oleh pihak polis di dalam longkang tetapi di atas tepi longkang, kerana si mati telah pun diangkat keluar daripada longkang oleh SP2. Bagaimanapun, gambar-gambar tidak menyokong keterangan SP2 dan SP3 bahawa si mati telah diangkat keluar daripada longkang.

[19] Kami berpendapat percanggahan keterangan SP2 dan SP3 dengan gambar-gambar dengan sendirinya tidak mencukupi untuk menjadikan SP2 dan SP3 saksi yang tidak boleh dipercayai. Hakim bicara telah mendengar keseluruhan keterangan mereka dan mendapati mereka saksi yang boleh dipercayai. Tidak ada sebab untuk kami campur tangan dalam dapatan hakim bicara. Memadai untuk kami memetik dan mengambil pendekatan yang serupa dengan penghakiman Mahkamah Persekutuan di dalam kes *Lai Kim Hon & Ors v. PP* [1980] 1 LNS 197; [1981] 1 MLJ 84 di mana Abdul Hamid FJ menyatakan di ms. 93:

> ... The trial judge heard the testimony of each witness and had seen him. He also had the opportunity to observe the demeanour of the witnesses. Discrepancies will always be found in the evidence of a witness but what a judge has to determine is whether they are minor or material discrepancies. And which evidence is to be believed or disbelieved is again a matter to be determined by the trial judge based on the credibility of each witness. In the final analysis it is for the trial judge to determine which part of the evidence of a witness he is to accept and which to reject. Viewed in that light we did not consider it proper for this court to substitute its findings for that of the learned trial judge.

Sama Ada Hakim Bicara Khilaf Dalam Menilai Kes Pembelaan

[20] Perayu telah memberikan keterangan secara bersumpah (lihat Rekod Rayuan Jld 3: ms. 242). Hakim bicara juga dengan betul menyatakan (Rekod Rayuan Jld 3: ms. 277):

> [15] Tertuduh telah memberi keterangan bersumpah sebagai pembelaannya.

[21] Justeru, agak menghairankan apabila di masa yang sama, hakim bicara merujuk kepada beberapa kes dan membincangkan undang-undang berkenaan keterangan oleh tertuduh daripada kandang pesalah dan menyimpulkan bahawa keterangan perayu yang tidak dapat diperiksa balas adalah tidak boleh dipercayai dan tidak menimbulkan keraguan yang munasabah ke atas kes pendakwaan.

[22] Adalah jelas bahawa hakim bicara tersalah arah dirinya apabila mendapati pembelaan perayu diberi dari kandang pesalah dan tidak dapat diperiksa balas apabila keadaan sebenar adalah sebaliknya di mana pemeriksaan balas oleh Timbalan Pendakwa Raya yang bijaksana ke atas perayu dapat dilihat di Rekod Rayuan Jld 3: ms. 258-263.

[23] Hakim bicara ternyata khilaf dalam mempertimbangkan pembelaan perayu apabila menganggap ia tidak memberi keberatan yang sewajarnya kerana pembelaan itu tidak dapat diperiksa balas, sekali gus membawa kepada ketidakadilan dan prejudis kepada perayu kerana pembelaannya yang diberi di bawah sumpah telah disalah nilai oleh hakim bicara sebagai pembelaan yang diberi tanpa sumpah.

[24] Ini membawa kami kepada isu seterusnya, iaitu sama ada hakim bicara khilaf kerana gagal mengambil kira keseluruhan keterangan yang menunjukkan bahawa terdapatnya pergaduhan mengejut di tempat kejadian sejurus sebelum SP2 dan SP3 melihat si mati dihempas dengan longkang seramik oleh perayu.

Sama Ada Hakim Bicara Khilaf Kerana Gagal Mempertimbangkan Keseluruhan Keterangan Dan Pembelaan Pergaduhan Mengejut

[25] Pergaduhan mengejut merupakan kecualian kepada kesalahan membunuh seperti diperuntukkan di bawah kecualian 4 s. 300 Kanun Keseksaan yang berbunyi:

> Exception 4 – Culpable homicide is not murder if it is committed without premeditation in a sudden fight in the heat of passion upon a sudden quarrel, and without the offender having taken undue advantage or acted in a cruel or unusual manner.

[26] Kami sedar bahawa perayu tidak secara khusus mengemukakan pembelaan pergaduhan mengejut. Perayu juga tidak menyatakan dia terlibat di dalam pergaduhan mengejut dengan si mati. Pembelaan perayu adalah bahawa dia cuba mendamaikan si mati yang terlibat di dalam pergaduhan dengan pekerja Myanmar yang bernama Thang Kap Tuang.

[27] Di dalam kes *Kenneth Fook Mun Lee v. PP* [2006] 4 CLJ 359, Richard Malanjum FCJ (ketika itu) menyatakan di ms. 368:

> [5] ... It is indeed not the function of a trial court before the conclusion of a trial to consider the probable defence, let alone to speculate ...

[6] But that is not to say that the learned trial judge was not entitled at the end of the case to consider the probable defence as could be elicited from the overall evidence adduced. Indeed he is and should do so in law (See: *Chan Chor Suh v. PP* [2003] 1 CLJ 501; *Mohamad Radhi bin Yaakob v. PP* [1991] 3 CLJ 2073; [1991] 1 CLJ (Rep) 311) ...

[28] Berpandukan kepada prinsip yang dinyatakan oleh Mahkamah Persekutuan di atas, kami mendapati terdapat merit di dalam hujahan peguam bela bijaksana bahawa hakim bicara gagal mempertimbangkan keseluruhan keterangan dan memutuskan sama ada pembelaan pergaduhan mengejut terpakai di dalam kes ini.

[29] Tidak dapat dinafikan bahawa keterangan di hadapan hakim bicara jelas menunjukkan bahawa berlakunya pergaduhan yang kedengaran kepada SP2 dan SP3. Bunyi pergaduhan ini yang membawa SP2 dan SP3 ke tempat kejadian. Apabila SP2 tiba di tempat kejadian lima minit selepas mendengar bunyi pergaduhan, apa yang dilihatnya adalah si mati telah pun berada di dalam longkang dan bahawa perayu sedang menghempas longkang seramik ke atas si mati.

[30] Selain daripada itu, SP2 tidak mengetahui apakah yang menyebabkan si mati berada di dalam longkang. SP2 juga tidak mengetahui sama ada terdapat seseorang lain bersama si mati sebelum SP2 sampai di tempat kejadian atau sama ada si mati ada bergaduh dengan seseorang lain sebelum si mati ditemui di dalam longkang.

[31] Yang jelas, keterangan menunjukkan terdapat lima orang pekerja Myanmar kesemuanya di kilang tersebut dan daripada lima orang tersebut, SP2 dapat mengecam perayu dan seorang lagi yang turut berada di tempat kejadian sebagaimana keterangan SP2 yang berikut (Rekod Rayuan Jld 1: ms. 31):

Q: Selain orang yang memegang longkang U seramik tu ada orang lain lagi tak lagi yang kamu lihat berada di situ bersama-sama dengan kamu?

A: Ada seorang kawan dia berambut merah, lebih rendah dari dia, berbaju merah berseluar gelap.

[32] L/Korp Mohd Fadhli bin Endut (SP1) yang bertugas meronda pada 11 Januari 2013, menyatakan bahawa beliau menerima panggilan telefon mengenai satu pergaduhan di Kilang Beras 555, Jalan Kubang Lembu, Jitra. Seterusnya, SP1 memberi keterangan berikut (Rekod Rayuan Jld. 1: ms 12-15):

A: C Hotel, di hadapan Pekan Jitra 2, Y. Arif. Saya lihat dua lelaki sedang berjalan Y. Arif.

Q: Masa itu jam berapa?

A: Masa itu lebih kurang 12.40, Y. Arif.

...

A: Dan saya dapati dua lelaki tersebut dua lelaki warganegara Myanmar, Y. Arif.

Q: Bagaimana kamu boleh tahu yang dua lelaki itu warga Myanmar?

A: Saya bertanya pada dua lelaki tersebut, dia memberitahu dia Myanmar.

Q: Lepas itu apa kamu lakukan?

A: Kemudian saya membuat pemeriksaan, saya dapati salah seorang lelaki Myanmar tersebut

..

Mempunyai kesan darah di telinga kiri.

...

Q: Saya hendak tanya kamu lagi tentang salah seorang lelaki Myanmar yang kamu katakan mempunyai kesan darah di telinga kiri. Selain daripada kesan darah pada telinga kirinya ada apa-apa kesan lain yang kamu dapat perhatikan pada lelaki Myanmar itu?

A: Ada kesan gigitan di bahagian dada.

...

Q: Selain daripada itu

A: Luka di kepala dan lebam di muka.

[33] SP9 turut mengesahkan bahawa daripada siasatan, pergaduhan bermula di dalam kabin. Keterangan SP9 ini disokong oleh penemuan pisau (eks. P18A) di atas meja di dalam kabin tersebut. Ekshibit P18A mempunyai kesan darah perayu sebagaimana dinyatakan di dalam laporan kimia (eks. P6). Juga terdapat kesan darah yang ditemui di tempat kejadian yang bukan kepunyaan si mati atau perayu. Keterangan-keterangan ini menunjukkan berlaku pergaduhan mengejut di dalam kabin yang melibatkan bukan hanya perayu dan si mati tetapi juga seorang lain dan sekaligus menimbulkan keraguan tentang siapakah yang menyebabkan kecederaan yang fatal kepada si mati dan apakah kecederaan-kecederaan yang dialami oleh si mati disebabkan oleh perbuatan perayu atau orang lain yang turut terlibat dalam pergaduhan itu. Malangnya hakim bicara tidak mengarahkan mindanya kepada keterangan-keterangan yang telah dibentangkan di atas dalam menilai pembelaan perayu dan dalam memutuskan di akhir keseluruhan kes bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan kes melampaui keraguan yang munasabah.

[34] Seterusnya, daripada keterangan pegawai penyiasat SP9, seramai tiga orang pekerja Myanmar ditangkap berhubung kematian si mati. Salah seorang di tangkap ketika sedang bersembunyi di dalam trailer yang diparkir di hadapan kilang beras tersebut. Ketiga-tiga yang ditangkap ialah perayu, Thang Kap Tuang dan Langh Zo Mang.

[35] Mengikut keterangan SP9, kenyataan diambil daripada ketiga-tiga tangkapan, iaitu perayu, Thang Kap Tuang dan Langh Zo Mang. Bagaimanapun, Thang Kap Tuang dan Langh Zo Mang tidak dikemukakan sebagai saksi pendakwaan dan tidak juga ditawarkan kepada pembelaan. SP9 tidak dapat mengesahkan sama ada Thang Kap Tuang dan Langh Zo Mang telah diusir ke Myanmar. A B

[36] Bagi maksud perbicaraan kes ini di Mahkamah Tinggi, SP9 telah mengambil tindakan untuk mengesan Thang Kap Tuang dan Langh Zo Mang melalui akhbar. Hebahan dibuat melalui akhbar Berita Harian, Sinar Harian dan juga Harian Metro menyeru agar orang ramai yang melihat atau mengenali kedua-dua Thang Kap Tuang dan Langh Zo Mang menghubungi pihak polis atau mana-mana balai polis yang berdekatan. C

[37] SP9 juga menyatakan bahawa terdapat beberapa saksi lain yang mana beliau telah merakam kenyataan mereka. Salah seorang adalah Suang Sian Muang yang ditawarkan kepada pembelaan tetapi pihak pendakwaan tidak dapat mengesahkan keberadaan saksi ini menjadikan tawaran kepada pembelaan suatu tawaran yang sia-sia. D

Sama Ada Hakim Bicara Khilaf Berkenaan Saksi-saksi Yang Tidak Dipanggil/ Kenyataan Tidak Dikemukakan

[38] Saksi yang dapat mengesahkan apakah sebenarnya yang berlaku ketika pergaduhan di dalam kabin tentulah pekerja-pekerja Myanmar yang turut berada di situ. Dalam konteks ini kami bersetuju dengan hujahan peguam bela bijaksana bahawa hakim bicara tersalah arah apabila gagal menimbangkan sama ada kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan saksi-saksi, khususnya 'lelaki rendah yang berambut merah' serta saksi-saksi yang mana kenyataan diambil daripada mereka di bawah s. 112 Kanun Tatacara Jenayah, menimbulkan pemakaian anggapan bertentangan di bawah s. 114(g) Akta Keterangan atau sama ada ia mengakibatkan ketidakadilan kepada perayu (lihat kes *Ti Chuee Hiang v. PP* [1995] 3 CLJ 1; [1995] 2 MLJ 433). E F

[39] Kami berpendapat bahawa di dalam hal keadaan kes ini di mana saksi-saksi tidak dapat dikesan, pihak pendakwaan patut mengemukakan kenyataan mereka, mengikut s. 32 Akta Keterangan 1950. Berkaitan isu ini, kami juga mendapati hakim bicara khilaf di dalam pendekatannya menangani isu saksi-saksi Thang Kap Tuang dan Langh Zo Mang. Ini kerana hakim bicara memerlukan penerbit akhbar-akhbar berkenaan hadir untuk memberi keterangan tentang hebahan yang dibuat mengenai kedua-dua saksi tersebut (Rekod Rayuan Jld 3: ms. 222). G H

[40] Pada pendapat kami, tidak ada keperluan untuk memanggil penerbit akhbar kerana kenyataan-kenyataan Tang Kap Kwang dan Langh Zo Mang boleh diterima masuk di bawah s. 32 Akta Keterangan 1950, selama mana pihak pendakwaan telah menunjukkan usaha mengesan mereka dan keadaan- I

keadaan yang dinyatakan di dalam seksyen tersebut dipenuhi (lihat *Yap You Jee v. PP & Other Appeals* [2015] 7 CLJ 897). Untuk memudahkan rujukan, kami perturunkan s. 32(1) seperti berikut:

> Statements, written or verbal, of relevant facts made by a person who is dead or who cannot be found, or who has become incapable of giving evidence, or whose attendance cannot be procured without an amount of delay or expense which under the circumstances of the case appears to the court unreasonable, are themselves relevant facts in the following cases:
>
> (i) When the statement was made in the course of, or for the purposes of, an investigation or inquiry into an offence under or by virtue of any written law;.

[41] Meneliti keseluruhan keterangan, kami berpendapat kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan kenyataan saksi-saksi ini telah mengakibatkan ketidakadilan kepada perayu. Keterangan melalui kenyataan daripada Thang Kap Tuang dan Langh Zo Mang khususnya boleh mengesahkan siapa yang terlibat dalam pergaduhan mengejut di dalam kabin dan peranan setiap yang terlibat dan sama ada tindakan perayu terhadap si mati adalah berbangkit daripada pergaduhan mengejut itu.

[42] Berdasarkan perkara-perkara yang dinyatakan di atas, kami sebulat suara mendapati bahawa sabitan ke atas perayu di bawah s. 302 tidak selamat. Kami dengan itu mengetepikan sabitan dan hukuman oleh Mahkamah Tinggi dan menggantikannya dengan sabitan di bawah s. 304(a) Kanun Keseksaan. Setelah mendengar hujahan pihak-pihak kami menjatuhkan hukuman penjara selama 18 tahun ke atas perayu, berkuat kuasa daripada tarikh tangkap. Hukuman tersebut pada pendapat kami adalah sesuai dan berpatutan dalam hal keadaan kes ini.